Urteilskopf

114 Ia 34

8. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du 5 février 1988 en la cause Société anonyme immobilière H. et fiduciaire X. contre Berne, Tribunal administratif et Intendance cantonale des impôts (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 4, 31 und 33 BV: Anwaltsmonopol in Steuersachen vor der letzten kantonalen Instanz.

Die Beschränkung der Parteivertretung vor den bernischen Gerichten auf Rechtsanwälte stellt eine Polizeimassnahme dar, die einen geordneten Verfahrenslauf vor den Gerichten und den Schutz des Rechtssuchenden bezweckt (E. 2b, c). Diese Regelung verstösst in Anbetracht der Bedeutung des Prozessrechts im Verwaltungsgerichtsverfahren und des weiten Ermessensraumes des kantonalen Gesetzgebers bei der Ordnung des Zugangs zu den Gerichten nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 2e).

Derjenige, der die Rechtsmitteleingabe selbst unterzeichnet, kann nicht demjenigen gleich gestellt werden, der einen Anwalt beizieht, der an seiner Stelle zu handeln hat und dem er sein Vertrauen schenkt. Es ist somit nicht willkürlich, die beiden Tatbestände unterschiedlich zu behandeln (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 4, 31 et 33 Cst.: monopole de l'avocat en matière fiscale devant l'autorité judiciaire de dernière instance cantonale.

En réservant aux avocats la représentation des parties devant les tribunaux, la loi bernoise institue une mesure de police qui vise à assurer une bonne administration de la justice et le respect des droits du justiciable (consid. 2b et c). En matière fiscale, cette règle n'est pas contraire au principe de la proportionnalité, en raison de l'importance des règles de procédure devant le Tribunal administratif et du large pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur bernois pour édicter les règles d'accès aux tribunaux (précision de la jurisprudence; consid. 2e).

La situation du justiciable qui signe lui-même l'acte de recours n'est pas comparable à celle du mandant qui choisit un représentant pour agir à sa place et auquel il s'en remet entièrement. Il n'est donc pas arbitraire de traiter ces situations de manière différente (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 4, 31 e 33 Cost.; monopolio dell'avvocato in materia fiscale dinanzi all'autorità cantonale di ultima istanza.

Nel riservare agli avvocati il patrocinio delle parti dinanzi ai tribunali, la legge bernese adotta una misura di polizia tendente a garantire una buona amministrazione della giustizia e il rispetto dei diritti degli interessati (consid. 2b, c). In materia fiscale tale norma non è contraria al principio della proporzionalità, dati l'importanza delle regole di procedura dinanzi al Tribunale amministrativo e l'ampio potere di apprezzamento di cui dispone il legislatore bernese nella disciplina dell'accesso ai tribunali (precisazione della giurisprudenza) (consid. 2e).

La situazione della parte in giudizio che firma personalmente l'atto di ricorso non è paragonabile a quella del mandante che sceglie un patrocinatore perché agisca in suo luogo e al quale accorda la sua fiducia. Non è quindi arbitrario trattare queste situazioni in modo differente (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 35

BGE 114 Ia 34 S. 35

La Société anonyme immobilière H., à Bienne, représentée par la fiduciaire X., forma une réclamation contre une taxation fiscale cantonale; l'administration lui envoya ensuite un rapport d'expertise, contre lequel elle recourut sans attendre la décision sur réclamation. La Commission des recours en matière fiscale du canton de Berne refusa alors d'entrer en matière, pour le motif que la société n'avait pas recouru contre la décision sur réclamation. La Société anonyme immobilière, toujours représentée par la fiduciaire X., sous la signature de son administrateur, forma un recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif du canton de Berne. Par jugement du 3 août 1987, le Tribunal administratif, constatant que la fiduciaire X. n'avait pas le droit de représenter une partie devant cette juridiction, déclara le recours irrecevable avec suite de frais. La Société anonyme immobilière H. en liquidation et la fiduciaire X. ont formé un recours de droit public dirigé contre ce jugement du Tribunal administratif. Invoquant une violation des

BGE 114 Ia 34 S. 36

art. 31 et 4 Cst., les recourantes soutiennent que l'administrateur de la fiduciaire X. - qui est expert-comptable et possède une longue expérience des activités fiduciaires - avait des connaissances suffisantes pour représenter le contribuable devant le Tribunal administratif; elles considèrent dès lors qu'il est excessivement formaliste de recevoir un recours signé par le contribuable lui-même, mais de l'écarter lorsqu'il est signé par une personne ayant des connaissances plus étendues. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. (Recevabilité du recours.)

2. Les recourantes invoquent une violation de la liberté du commerce et de l'industrie, garantie par l'art. 31 Cst. a) La doctrine et la jurisprudence ont toujours interprété la notion de commerce et d'industrie dans un sens large; l'exercice d'une activité professionnelle à des fins lucratives ou dans le but d'en tirer un revenu bénéficie, en principe, de la garantie de l'art. 31 Cst. (ATF 110 Ia 102 consid. 5, ATF 103 Ia 261 /262 consid. 2a). La fiduciaire qui offre à son client de l'assister dans un litige avec l'administration fiscale, exerce une activité lucrative et bénéficie donc de la liberté du commerce et de l'industrie. Les cantons peuvent cependant apporter à la liberté constitutionnelle du commerce et de l'industrie des restrictions consistant notamment en des mesures de police justifiées par l'intérêt public. Ces mesures doivent tendre à sauvegarder la tranquillité, la sécurité, la santé et la moralité publiques, à préserver d'un danger ou à l'écarter, ou encore à prévenir les atteintes à la bonne foi en affaires par des procédés déloyaux et propres à tromper le public (ATF 113 Ia 40 consid. 4a, ATF 112 Ia 320 consid. b). Sont en revanche prohibées les mesures qui ont pour but d'entraver la libre concurrence, d'avantager certaines entreprises ou certaines formes d'entreprises, et qui tendent à diriger la vie économique selon un plan déterminé (ATF 111 Ia 186 consid. 2b, ATF 110 Ia 102 consid. 5a et les arrêts cités). L'atteinte doit en outre reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de

la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATF 113 Ia 40 consid. 4a et les arrêts cités).

BGE 114 Ia 34 S. 37

En vertu de l'art. 33 al. 1 Cst., les cantons ont la faculté de subordonner, dans l'intérêt public, l'exercice des professions libérales à des preuves de capacité; ils ne peuvent toutefois prévoir de telles restrictions que dans la mesure où elles sont nécessaires pour atteindre le but de police visé, à savoir notamment la protection du public contre les personnes incapables; ils doivent en outre respecter les principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement (ATF 112 Ia 33 /34 consid. 3a, ATF 111 Ia 105 consid. 4, 187 consid. 2b et les arrêts cités). L'exigence d'un certificat de capacité n'est admissible que dans la mesure où elle est justifiée par le besoin de protéger le public (ATF 112 Ia 325 consid. 4b et les arrêts cités). b) Réserver la représentation des parties à des mandataires qualifiés permet de faciliter la tâche des tribunaux et contribue à assurer la protection des droits et une bonne administration de la justice (ATF 105 Ia 73 consid. 5a et les références citées). On pourrait ainsi se demander si cette matière, qui touche de près au bon fonctionnement des tribunaux, ne ressortit pas à la procédure et ne relève donc pas exclusivement du droit cantonal (Art. 64 et 64bis Cst.). La jurisprudence et la majorité de la doctrine admettent cependant que la représentation des parties n'est pas une activité soustraite au domaine de la liberté du commerce et de l'industrie (ATF 105 Ia 71 consid. 4a et les références citées; FÉLIX WOLFFERS, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Zurich 1986, p. 26/27). Il n'y a donc pas lieu d'y revenir.
La représentation des parties devant les tribunaux suppose des connaissances spéciales, de sorte qu'il s'agit d'une profession libérale dont l'exercice peut être subordonné par le droit cantonal à des preuves de capacité. Dans ce cas, la doctrine et la jurisprudence considèrent l'art. 33 al. 1 Cst. comme un cas d'application du principe général contenu à l'art. 31 al. 2 Cst. (ATF 105 Ia 72 consid. 4c et les références citées; WOLFFERS, op.cit., p. 24). Reste à examiner si la restriction apportée en l'espèce à la liberté du commerce et de l'industrie est compatible avec les principes déduits de l'art. 31 al. 2 Cst. c) Le justiciable qui n'a pas de connaissances juridiques suffisantes doit s'en remettre entièrement à son mandataire, sans pouvoir véritablement le contrôler; il y a donc un intérêt public certain à le protéger contre le risque de mandater une personne incompétente qui, notamment par des erreurs procédurales, pourrait le priver de la possibilité de faire valoir ses droits en justice (ATF 105 Ia 72 consid. 5a). Une mesure visant à assurer une bonne

BGE 114 Ia 34 S. 38

administration de la justice et le respect des droits du justiciable doit ainsi être considérée comme une mesure de police et ne relève en aucune façon de la politique économique (ATF 100 Ia 166 consid. 3 et les arrêts cités). Partant, le droit cantonal peut exiger de celui qui entend représenter des parties en justice qu'il apporte la preuve de son aptitude à le faire. L'exigence du brevet d'avocat constitue en soi une mesure adéquate, puisqu'elle implique un examen qui porte sur des connaissances juridiques étendues, en particulier dans le domaine de l'organisation judiciaire et de la procédure. Le statut de l'avocat comprenant l'obligation de garder le secret professionnel, la soumission à une surveillance officielle et à une réglementation spéciale en matière d'honoraires, a d'ailleurs été conçu par le législateur pour offrir des garanties optimales aux justiciables (ATF 105 Ia 73 /74 consid. aa). En réservant aux avocats la représentation des parties devant les tribunaux, la loi bernoise institue dès lors une mesure de police qui est en principe compatible avec la liberté du commerce et de l'industrie, à condition qu'elle respecte les principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement. Il faut donc se demander de manière concrète si cette mesure ne va pas au-delà de ce qui est justifié par le but d'intérêt public poursuivi (ATF 105 Ia 75 consid. 7, ATF 100 Ia 166 /167 consid. 3 et les arrêts cités). d) Le Tribunal fédéral a considéré comme excessif de réserver aux seuls avocats le droit de représenter un créancier devant les offices de poursuites et de faillite ou devant leurs autorités de surveillance (ATF 105 Ia 75 consid. 7,

ATF 95 I 330 ss). En revanche, il a considéré comme admissible de réserver aux avocats le droit de représenter une partie devant le juge de mainlevée (ATF 107 Ia 47 ss).
S'agissant plus précisément de représenter une partie devant un tribunal administratif en matière fiscale, le Tribunal fédéral a observé que les connaissances générales du droit et de la procédure jouaient un rôle particulièrement important devant la dernière instance cantonale (ATF 105 Ia 77 consid. 7b). Dans la mesure où seuls les cantons de Berne et de Nidwald réservaient aux avocats le droit exclusif de représenter une partie en matière fiscale devant le Tribunal administratif cantonal, le Tribunal fédéral s'est alors demandé - sans toutefois trancher la question - si cette exigence n'était pas excessive et s'il ne fallait pas admettre également la représentation par des personnes qui justifieraient de connaissances

très étendues, notamment comme réviseurs, et qui seraient soumises à une surveillance officielle (ATF 105 Ia 78 consid. 7c et d).
e) En l'espèce, la Société anonyme immobilière H. était représentée par la fiduciaire X. Une personne morale ne pouvant pas elle-même justifier de connaissances juridiques suffisantes, il n'est pas excessif ou déraisonnable de réserver à des personnes physiques, justifiant elles-mêmes des connaissances nécessaires, le droit de représenter une partie en justice. Pour ce motif déjà, il n'y a pas eu de violation de la liberté du commerce et de l'industrie. La fiduciaire X. fait observer qu'elle agissait par son administrateur qui est expert-comptable. Cette formation suppose assurément des connaissances étendues dans le domaine strict de la comptabilité, ainsi que de bonnes connaissances du droit fiscal et du droit des obligations. Cependant, l'expert-comptable n'a pas de connaissances spéciales en matière d'organisation judiciaire et de procédure, et il n'a pas été formé à mener un procès. Or, les connaissances de procédure paraissent indispensables pour faire valoir utilement les droits du client, surtout en dernière instance cantonale. Par ailleurs, l'expert-comptable qui agit en justice n'est pas soumis, pour cette activité, à une surveillance officielle et n'offre donc pas les mêmes garanties qu'un avocat. Le fait qu'en l'espèce la fiduciaire ait recouru contre une expertise, et non pas contre une décision, puis qu'elle n'ait pas pris la précaution de faire contresigner l'acte de recours par le client, pour tenir compte de la loi bernoise, démontre, de façon concrète, qu'un expert-comptable n'a pas forcément les connaissances nécessaires pour procéder devant une juridiction. Dans son arrêt du 11 mai 1979, le Tribunal fédéral avait déjà souligné l'importance des règles de procédure devant le Tribunal administratif du canton de Berne qui statue en dernière instance, après la décision sur réclamation de la Commission des recours en matière fiscale (ATF 105 Ia 78 consid. 7b). Il n'avait toutefois pas eu à décider si, dans ce domaine, un expert-comptable pouvait représenter une partie, car le recourant était simplement fondé de pouvoir ("Prokurist") et n'avait pas apporté la preuve de qualification spéciale en matière d'impôt, acquise grâce à sa formation ou à son expérience dans la branche. Cette question laissée ouverte doit être résolue par la négative aujourd'hui. En effet, du moment que les connaissances en matière fiscale d'un expert-comptable ne suffisent pas toujours à procéder

correctement devant une juridiction, il n'est pas déraisonnable, ni excessif de réserver aux avocats le droit de représenter une partie devant le Tribunal administratif du canton de Berne. A cela s'ajoute que les cantons sont compétents pour édicter les règles d'accès aux tribunaux; il serait, dans ces circonstances, contraire au large pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur bernois, de lui imposer une règle de procédure en matière de représentation des parties, même si cette règle a été généralement adoptée en Suisse, à l'exception du canton de Nidwald. En tant qu'il est fondé sur une violation de l'art. 31 Cst., le recours doit dès lors être rejeté.

3. Les recourantes se plaignent aussi d'un formalisme excessif, dans la mesure où il aurait suffi que le recours adressé au Tribunal administratif soit signé par le contribuable pour que cette juridiction entre en matière. Le formalisme excessif est une forme particulière du déni de justice; il est réalisé lorsqu'il est prévu pour une procédure des règles de forme rigoureuses, sans que cette rigueur ne soit matériellement justifiée (ATF 108 Ia 107 consid. 2 et ses références). Certes, le Tribunal fédéral a toujours déclaré que les formes procédurales sont nécessaires dans la mise en oeuvre des voies de droit pour assurer le déroulement de la procédure conformément au principe de l'égalité de traitement, ainsi que pour garantir l'application du droit matériel; toutes les exigences formelles ne se trouvent donc pas en contradiction avec l'art. 4 Cst.; il y a formalisme excessif seulement lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel (ATF 112 Ia 308 consid. 2a; ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, p. 121 ss). Pour les raisons qui ont déjà été évoquées, il est légitime d'exiger des preuves de capacité de la part de celui qui entend représenter une partie en justice. Déclarer irrecevables les actes émanant d'une personne qui n'a pas qualité pour représenter une partie en justice est la conséquence logique de cette exigence conçue pour protéger le public et ne constitue pas un formalisme excessif prohibé par l'art. 4 Cst. Si l'autorité cantonale devait - comme le suggèrent les recourantes - refuser d'entrer en matière sur le recours seulement lorsqu'il existe un autre motif d'irrecevabilité, cela reviendrait à n'attacher aucune conséquence au fait que l'acte porte la signature d'une personne qui n'était pas autorisée à agir. Une telle

solution ne pourrait qu'encourager, contrairement à l'intérêt public, les personnes qui ne remplissent pas les conditions légales à tenter néanmoins de représenter les parties en justice. Les recourantes font certes valoir que l'exigence légale peut facilement être détournée si le mandataire non habilité fait signer l'acte par son client. Cette situation n'est cependant pas comparable à celle d'une représentation du mandant. Le justiciable qui entend défendre lui-même ses intérêts devant les tribunaux peut demander à un tiers de lui donner des conseils dans le domaine de sa compétence; sachant toutefois qu'il doit signer l'acte lui-même, il ne lui échappe pas qu'il procède en personne et qu'il en prend le risque. En revanche, si le justiciable choisit un représentant - qui agit à sa place et auquel il s'en remet entièrement - il peut compter sur le fait que ce mandataire offre des garanties et encourt une responsabilité accrue. Dans ces conditions, il n'est pas arbitraire de permettre qu'un justiciable défende lui-même ses intérêts en justice et prenne les risques découlant de sa méconnaissance du droit, tout en exigeant de celui qui entend intervenir pour autrui, en qualité de mandataire, qu'il justifie de connaissances suffisantes.